Der Beruf als Strafschärfungsgrund nach § 222, Abs. 2 und § 230, Abs. 2 StGB.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Baals

aus Bochum

Referendar am Landgericht zu Bochum.

Approbiert am 13. Okt. 1930.

Bochum
Buchdruckerei Ludolph & Co.
1930

30:332

Referent: Univ.-Prof. Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter!

Literatur-Verzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare, Monographien usw.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl. 1922

Alsberg: in der Juristischen Wochenschrift 1925, S. 2469.

v. Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II. Berlin 1907.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Bezold: Die qualifizierte Fahrlässigkeit der Kraftfahrer (in d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 47, S. 403 ff).

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, Bd. I. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Binding: Die Normen und ihre Uebertretung, 4. Bd. Die Fahrlässigkeit, 1. Abtlg. Leipzig 1919, 2. Abtlg. Leipzig 1920.

Bruck: Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen deutschen Strafrecht, Breslau 1895.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 3. Aufl. 1925. (zit. Leipz. Komm.)

Eccard: Ueber den Begriff der Fahrlässigkeit, Straßb. Diss. 1889.

Eckstein: Fahrlässige Körperverletzung und Tötung bei Ausübung der Hilfsdienstpflicht. (im Sächsischen Archiv für Rechtspflege, 1917, Nr. 21, 22).

Fischer: Berufliche Fahrlässigkeit der Kraftfahrer. (im Recht des Kraftfahrers, 1929, Heft 12).

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl. München 1906.

Förster: Die erhöhte strafrechtliche Verantwortlichkeit vermöge Berufes oder Gewerbes. (Deutsches Autorecht 1929, S. 403 f).

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einf.-Gesetz. 16. Aufl. 1925.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin u. Leipzig 1922.

Grimm: Deutsches Wörterbuch, Bd. I. Leipzig 1854.

Gülde: Ein neues Reichsgerichtsurteil zur Berufsfahrerfrage. (Recht des Kraftfahrers, 1928, Nr. 10).

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. I, 1881, Bd. II, 1. Abtlg., 1884.

v. Hodenberg: unter „Verkehrsrechtliche Probleme bei der Reform des Strafrechts und Strafprozesses". (Jur. Wochenschrift, 1929, S. 2793 ff).

Klee: Die fahrlässige Tötung in der preuß. Praxis 1792—1912. (in Goltd. Arch. Bd. 62, S. 394 ff).

Köhler: Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 1917.

Köhler: Probleme der Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1912. (zit. Fahrl.).

Lang: Der Arzt als Berufskraftfahrer. (Recht des Kraftfahrers, 1928, Nr. 9).

v. Liszt: Fahrlässige Tötung und Lebensgefährdung. (Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. V, Berlin 1905).

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. 1927.

Löffler: Die Körperverletzung. (Vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Bd. V, Berlin 1905).

Merkel: in d. Jur. Wochenschrift, 1928, Heft 7, S. 422 ff.

Meyer: Ueber die erhöhte Strafbarkeit des Kraftfahrers in den Fällen der §§ 222, Abs. 2 u. 230, Abs. 2 StGB. (im Recht des Kraftfahrers, 1929, Heft 12).

v. Miaskowski: Berufsfahrer. (Deutsches Autorecht, 1928, S. 329 ff).

Müller: Automobilgesetz, 4. Aufl. 1929.

Oberländer-Bezold: Das Automobilrecht, München 1925.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 10. Aufl., Berlin 1916.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Ausgabe, Berlin 1901.

Paul: Deutsches Wörterbuch, 3. Aufl., Halle 1921.

Proskauer: unter „Verkehrsrechtliche Probleme bei der Reform des Strafrechts und Strafprozesses". (Jur. Wochenschrift 1929, S. 2793).

v. Rohrscheidt: Das Handwerksrecht, Berlin 1930.

Rüdorff-Stenglein: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Berlin 1892.

Schwartz: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.

Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Aufl., Leipzig 1873.

Sprick: Die erhöhte Sorgfaltspflicht des beruflichen oder gewerblichen Kraftfahrers. (Deutsches Autorecht, 1928, S. 221 ff).

Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Wachenfeld: Die Tötungsdelikte, Berlin 1909.

Weber: Kritische Betrachtung zum Begriff des Berufsfahrers. (Autorechtliche Rundschau, 1930, Nr. 1).

Weber: Die berufliche Fahrlässigkeit der Kraftfahrer in neuer Beleuchtung. (Jur. Wochenschrift, 1929, Heft 28).

Weber: Die gewerbliche Haftpflicht i. S. von § 222 Abs. 2 u. § 230 Abs. 2 StGB. in neuer Beleuchtung. (Jur. Wochenschrift 1930, Heft 6).

Weber: Die erhöhte strafrechtliche Haftung des Gewerbsgehilfen nach §§ 222 Abs. 2 u. 230 Abs. 2 StGB. (Deutsches Autorecht, 1930, S. 67 f).

II. Gesetzgebungen.

Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags des Norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Berlin 1870.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (mit Begründung), Berlin 1909.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches mit Begründung, Berlin 1911.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1911.

Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch.
I. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission 1913,
II. Teil: Entwurf von 1919,
III. Teil: Denkschrift zu dem Entwurf von 1919.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches.
I. Teil: Entwurf, Berlin 1925,
II. Teil: Begründung, Berlin 1925.

Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und 2 Anlagen, Berlin 1927.

Schäfer: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909—1927, Mannheim 1927.

III. Zeitschriften und Entscheidungen.

Autorechtliche Rundschau.

Badische Rechtsprechung.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Deutsche Richterzeitung (DRZ.).

Deutsches Autorecht (DAR.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RG.).

Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen, in Strafsachen.

Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

Kartei des Automobilrechts (K.d.A.). (Herausgeber Rechtsanwalt Dr. Arndt, Düsseldorf.)

Juristische Wochenschrift (JW.).

Juristische Rundschau.

Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht (LZ.).

Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (Rspr.).

Recht des Kraftfahrers (RdK.).

Inhaltsübersicht.

Seite

A. Einleitung (§ 1) 11

B. Der Beruf als Strafschärfungsgrund nach § 222, Abs. 2 und § 230, Abs. 2 StGB.

I. Wesen des Berufs:

a) Begriffsmerkmale

1. Freiwilligkeit (§ 2) 13
2. Dauerabsicht (§ 3) 16
3. Lebenszweck (§ 4) 17
4. Soziale Nützlichkeit (§ 5) 19

b) Bedeutung der Sachkunde für den Berufsbegriff (§ 6) 21

c) Verhältnis von Beruf und Gewerbe (§ 7) . . 23

d) Die „außerberufliche" Tätigkeit (§ 8) 24

II. Die Berufspflicht:

a) Die Fahrlässigkeit in §§ 222 II u. 230 II (§ 9) 26

b) Vorliegen einer Berufspflicht (§ 10) 28

III. Umfang der Berufshaftung:

a) Die außerberuflichen Verrichtungen (§ 11) . . 29

b) Die Hilfs- und Nebenverrichtungen (§ 12) . . 34

C. Die Berufshaftung de lege ferenda (§ 13) 37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0051

Einleitung.

§ 1.

In den §§ 222 und 230 des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 finden die Straftaten der fahrlässigen Tötung und fahrlässigen Körperverletzung ihre gesetzliche Regelung.

Innerhalb der vom Gesetze behandelten Fahrlässigkeitsdelikte nehmen beide Satzungen insofern eine singuläre Stellung ein, als sie in einem besonderen zweiten Absatze eine Straferhöhung vorsehen, „wenn der Täter zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war“ [1]).

Für die Körperverletzung kommt außerdem in Betracht, daß gemäß § 232 I das sonst grundsätzlich gebotene Antragserfordernis entfällt, wenn „die Körperverletzung mit Uebertretung einer Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht begangen worden ist“.

Ueber die Auslegung dieser in ihrem Rechtsgedanken auf das Preußische Strafgesetzbuch (§ 184) zurückgreifenden Bestimmungen [2]) herrscht in der Literatur lebhafter Meinungsstreit. In besonderem Maße gilt dies von dem Hauptanwendungsfall der §§ 222 II, 230 II, den Berufspflichtverletzungen.

Sie sollen im folgenden einer Untersuchung unterzogen werden.

Wenn in den späteren Ausführungen auch dort von „Berufen“ die Rede sein wird, wo die Bezeichnung „Gewerbe“ zutreffender gewesen wäre, so konnte dies mit Rücksicht auf die enge Verwandtschaft beider Begriffe geschehen. Die nähere Rechtfertigung dieser Terminologie wird bei der Erörterung des Verhältnisses von Beruf und Gewerbe zu geben sein.

---

[1]) Der Strafschärfungsgrund ist ein fakultativer. Das Strafmaximum erhöht sich für die fahrlässige Tötung von 3 Jahren auf 5 Jahre Gefängnis und für die fahrlässige Körperverletzung von 2 Jahren auf 3 Jahre Gefängnis.

Die textliche Abweichung in beiden Paragraphen (§ 222 II: „wenn der Täter . . . war“, § 230 II: „war der Täter . . .“) ist ohne Bedeutung. Vgl. Olshausen, A 4 zu § 232.

[2]) Ein entferntes geschichtliches Vorbild ist schon die CCC (siehe Binding IV [1], S. 140 f), die in Art. 134 (vgl. auch Art. 146) eine Sonderstrafbestimmung für Aerzte vorsah. Sie findet sich später vereinzelt auch in der deutschen Partikulargesetzgebung wieder, so für Bayern 1814, Art. 66 und 67, Württemberg, Art. 251.

Der Beruf als Strafschärfungsgrund nach § 222, Abs. 2 und § 230, Abs. 2 StGB.

I. Wesen des Berufs:

a) Begriffsmerkmale.

1. Freiwilligkeit.

§ 2.

Von den drei Tätigkeitsgruppen: Amt, Beruf, Gewerbe, die das Gesetz in den §§ 222 II, 230 II StGB. namhaft macht, bereitet die des Berufes der Praxis ständige Schwierigkeiten.

Das Gesetz macht die Strafschärfung von der Verletzung einer Berufspflicht abhängig [1]) und nötigt damit zu einer Scheidung zwischen beruflicher und nichtberuflicher Tätigkeit.

Während Amt und Gewerbe nach Inhalt und Umfang fest umgrenzte Begriffe darstellen, die durchweg eine Trennung von nichtamtlicher bezw. nichtgewerblicher Tätigkeit unschwer gestatten, verrät gerade der Beruf eine der praktischen Handhabung überaus lästige Weite und Unklarheit des Begriffes.

Was ist überhaupt Beruf?

Der Gesetzgeber verwendet den Ausdruck „Beruf" als einen dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens entnommenen Begriff, ohne eine nähere Bezeichnung dessen zu geben, was nun im Sinne dieser strafrechtlichen Bestimmungen darunter verstanden sein sollte [2]). Auch außerhalb der §§ 222 II, 230 II findet sich eine Umschreibung des Berufes nicht. Es blieb damit der Wissenschaft und Praxis überlassen, eine Begriffsbestimmung zu finden.

In nahezu völliger Uebereinstimmung mit der im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Gerichte vertretenen Auffassung hat das Reichsgericht den Beruf definiert als „eine Tätigkeit, welche der Ausübende als eine dauernde, über eine einmalige oder vereinzelte Leistung hinausgehende, derart sich vor-

---

[1]) vgl. § 232 StGB.

[2]) Aus dem Schweigen des Gesetzgebers dürfte zu schließen sein, daß er für den strafrechtlichen Berufsbegriff den gleichen Sinn gelten lassen wollte, den auch das tägliche Leben mit ihm verbindet.

Anders Sprick (a. a. O. S. 222): „Der Gesetzgeber war sich wohl bewußt, daß es äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich ist, zur Fassung dieses Begriffes eine Formel zu finden, welche die unendlich verschiedenen Lebenstätigkeiten lückenlos deckt."

gesetzt hat, daß sie sein Schaffen und Wirken, wenn auch nicht vollständig oder allein, so doch in einem erheblichen Maße ausfüllt und, wenn auch nicht den einzigen, so doch immerhin einen Lebenszweck für ihn bildet" [1]).

In kürzerer Formulierung läßt sich somit der Beruf nach der herrschenden Auslegung wiedergeben als die vom Menschen selbstgewählte, zu einem seiner Lebenszwecke erhobene und auf eine gewisse Dauer berechnete Tätigkeit.

Drei positive Merkmale treten klar aus der reichsgerichtlichen Definition als begriffswesentlich hervor: die Selbstwahl, die Dauerabsicht, der Lebenszweck.

Diese Momente bedürfen einer Besprechung:

Zum Beruf wird zunächst eine Tätigkeit nach herrschender Ansicht nur dann, wenn sie „selbstgewählt" ist. „Selbstgewählt" ist hierbei im Sinne von „freiwillig übernommen" zu verstehen, sodaß damit alle vom Menschen erzwungenen Verrichtungen aus dem Kreise der Berufstätigkeit ausscheiden. Diese Begrenzung des Berufsbegriffes rechtfertigt sich aus dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens und wird in Rechtsprechung und Schrifttum einmütig vertreten [2]). Mit Recht sagt Weber [3]), daß ein inneres Wollen beim Berufsmenschen vorausgesetzt sei. Es würde unserem Sprachempfinden auch wenig zusagen, wenn man beispielsweise den ständig mit Schreinerarbeiten beschäftigten Strafanstaltsinsassen [4]) als Berufsschreiner, das Zwangsmitglied einer Gemeindefeuerwehr [5]) als Feuerwehrmann von Beruf bezeichnete.

Bedenken gegen dieses Begriffsmerkmal äußert v. Bar [6]). Nach ihm setzt der Beruf eine freie Tätigkeitswahl nicht voraus: „In den Beruf eines Fürsten wird man hineingeboren; man spricht auch von dem Berufe eines Soldaten, obwohl der Soldat heutzutage [7]) meist nicht vollständig freiwillig in seinen Beruf eintritt, und das Wort Beruf - Herbeirufen zu einer Tätigkeit hat überhaupt mit Freiwilligkeit gerade nichts zu tun."

Das von v. Bar gebrauchte Beispiel des Fürsten ist m. E. nicht beweiskräftig [8]). Die Geburt vermittelt in diesem Falle lediglich die Qualifikation zur Ausübung des „Fürstenberufes". Daß die Tätigkeit selbst eine freiwillig übernommene bleibt, erhellt aus den in der Geschichte gar nicht vereinzelten Fällen des Thronverzichtes.

---

[1]) vgl. RG. 1, 203; 6, 24; 30, 222; 37, 307; 50, 252. Allfeld, S. 182, A. 19; Binding, IV [2], S. 487; Oberländer-Bezold, Autorecht, S. 153; Frank, A 2 zu § 222; Gerland, S. 632; Olshausen, A 7 I b zu § 222; Oppenhoff-D., A 10 zu § 222; Schwartz, A 3 b zu § 222; Wachenfeld, S. 314.

[2]) Abweichend v. Bar, a. a. O. S. 467 (vgl. die folgenden Ausführungen).

[3]) JW. 29, S. 2026.

[4]) Beispiel bei Weber, JW. 29, S. 2026.

[5]) Beispiel bei Weber, Autorechtl. Rdsch. a. a. O. S. 3.

[6]) a. a. O. S. 467 f; und auch wohl Eckstein (a. a. O.).

[7]) es ist die Vorkriegszeit gemeint.

[8]) Es muß angenommen werden, daß die Bezeichnung „Fürst" im Sinne des Landesfürsten, also Regenten, gemeint ist. (In seiner anderen Bedeutung bezeichnet „Fürst" keine Tätigkeit, sondern einen Titel).

Die Gepflogenheit, auch die Erfüllung der Militärdienstpflicht unter den Berufsbegriff zu bringen, ist eine sprachliche Ungenauigkeit. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichtes [1]) übte der seine Dienstpflicht erfüllende Soldat der alten Armee keinen Beruf. Wohl dagegen schon damals der kapitulierende Unteroffizier; denn sein Verbleib im Heere beruhte auf seinem freien Entschluß. Deshalb ist auch wegen des Fehlens der Dienstpflicht der heutige Reichswehrsoldat als Berufssoldat anzusehen [2]).

Auch aus dem Worte „Beruf" selbst läßt sich v. Bars Auffassung nicht halten. Greifen wir auf die Etymologie des Wortes zurück, so bezeichnet „Beruf" ganz allgemein eine Tätigkeit, zu der man „berufen" ist [3]).

Indem nun v. Bar dieses „Herbeirufen zu einer Tätigkeit" im Sinne eines von außenher an den Menschen ergehenden Rufes zur Uebernahme einer Tätigkeit deutet, kommt er zur Ablehnung der Freiwilligkeit. Abgesehen davon, daß auch mit der von v. Bar gegebenen Deutung immer noch die Möglichkeit offen bleibt, daß der also „Herbeigerufene" die Uebernahme der Tätigkeit ablehnt [4]), übersieht v. Bar aber auch beim Berufsbegriff einen wesentlichen Teil seines sprachlichen Inhalts:

Beruf ist abzuleiten von Herbeirufen. Nun kann aber dieser Ruf nicht nur — worauf v. Bar es allein abstellt — Stimme von außen, sondern auch Stimme von innen sein, vocatio oder impulsio [5]). Gerade die letztgenannte Möglichkeit dürfte im Leben die ungleich häufigere sein. Wir pflegen in diesen Fällen von Trieb [6]), Neigung, Anlage zu einer Tätigkeit zu sprechen und meinen damit die treibende Kraft im Menschen, die ihn sich erst für eine Lebensaufgabe entschließen läßt. Gerade in diesem Entschluß kommt die Selbstwahl und Freiwilligkeit deutlich zum Ausdruck.

Auch die geläufigen Redewendungen [7]) wie: „Ich spüre keinen Beruf in mir", „ich fühle mich nicht dazu berufen" weisen klar auf das hier geforderte Begriffsmerkmal hin. Desgleichen die Redensart: „sich einem Berufe „widmen".

Es muß hiernach dem Reichsgericht beigepflichtet werden, wenn es die Freiwilligkeit zum Begriffsmerkmal des Berufes erhebt [8]).

---

[1]) vgl. E. 19, 190 ff; 2, 243 bei Binding, IV [2], S. 489, A. 33; S. 597, A. 6.

[2]) vgl. RG. vom 30. 11. 28 im Recht, 1929, Nr. 649.

[3]) vgl. Paul, a. a. O. unter „Beruf".

[4]) und ein Zwang zur Uebernahme läßt sich aus dem Wort „Herbeirufen" schwerlich folgern.

[5]) vgl. Grimm, a. a. O. S. 1530 f (unter „Beruf") mit interessanten Belegen.

[6]) Man denke an Dichter, Künstler etc.

[7]) vgl. Paul, a. a. O. unter „Beruf".

[8]) In der Tatsache, daß die Erziehungsgewalt des Vaters oder Vormundes auch die Wahl des Berufes umfaßt (vgl. Bayr. Ob.LG., 3, 47 (Zivilsachen) und Fischer-Henle, a. a. O. A 2 zu § 1631 BGB.), liegt eine gegen das Moment der Freiwilligkeit sprechende Besonderheit nicht. Der Wille des gesetzlichen Vertreters repräsentiert hier den noch unfreien Willen des Kindes. (vgl. Olshausen, 7 I b zu § 222).

2. Dauerabsicht.

§ 3.

Als zweites Begriffsmerkmal wird zum Berufe die Dauerabsicht verlangt. Was sie angeht, so herrscht über ihre begriffswesentliche Natur in Theorie und Praxis Einstimmigkeit [1]). Sie ergibt sich zwangsläufig aus dem begrifflichen Gehalt des Wortes „Beruf" und der ihm nach allgemeinem Sprachgebrauch beigelegten Bedeutung und bedarf wohl keiner Begründung. Es widerspräche allem Sprachempfinden, wollte man von einer einmaligen oder nur vereinzelt vorgenommenen Tätigkeit als Beruf reden. „Die auf einen Einzelfall beschränkte Ausübung einer Tätigkeit ist, wie schon der Sprachgebrauch dartut, noch nicht die Ausübung des Berufes oder Gewerbes dieser Tätigkeit" [2]).

Verbindet sich jedoch mit der einmaligen Tätigkeit die Absicht einer fortgesetzten, über eine gewisse Dauer sich erstreckenden Wiederholung — weshalb man zum Unterschiede hier richtiger von einer „erst"maligen Tätigkeit spricht —, so trägt schon diese erste Tätigkeit, die übrigen Begriffsmerkmale vorausgesetzt, alle Kennzeichen des Berufes [3]). Daher übt z. B. der Arzt nach Eröffnung der Praxis bereits bei der Behandlung seines ersten Patienten eine Berufstätigkeit [4]).

Im einzelnen Falle kann allerdings auch eine einmalige Handlung unter besonderen Umständen zum Berufe werden. Das Reichsgericht hat sich zu dieser Frage in Bd. 37, 307 geäußert, wo die Angeklagte in einem einzelnen Falle ein fremdes Kind gegen Entgelt in Pflege genommen hatte. Die Bezeichnung „einmalig" ist hier nur insoweit zutreffend, als es sich um nur ein Kind handelt, dem die Pflege zugewendet wird. Die Pflege des Kindes selbst enthält fortgesetzte Wiederholungsakte, die also nicht einmalige sind und in solchem Maße auf Dauer beabsichtigt sein können, daß sie eine Bejahung des Berufscharakters aus dem Gesichtspunkte der Dauer rechtfertigen [5]).

Für den Zeitraum der beabsichtigten Dauer besteht ein fester Maßstab nicht. Keineswegs ist erforderlich, daß das ganze Leben mit der Tätigkeit ausgefüllt sein soll. Auch eine sich nur über einen verhältnismäßig kleinen Lebensabschnitt erstreckende Tätigkeit kann eine berufliche sein. Hier wie bei anderen Fragen über

---

[1]) vgl. die Literaturangaben auf S. 14, Anm. 1.

[2]) Kammergericht vom 28. 2. 29; abgedruckt in R.d.K. 1929, S. 495 f.

[3]) Entscheidend für die Frage nach dem Vorliegen eines Berufes ist daher lediglich die Absicht der Dauer, nicht ein gewisser Zeitabschnitt selbst. (In der Praxis wird allerdings vielfach erst aus der Dauer einer Tätigkeit auf eine dementsprechende Absicht geschlossen werden können).

[4]) vgl. auch RG. vom 7. 10. 26 in Jur. Rdsch. 1926 II, S. 1637, Nr. 2303. Ferner OLG. Stuttgart in JW. 1928, S. 3010.

[5]) Zu weit geht m. E. aber Weber (JW. 29, 2027), wenn er schon einen Erben, der den ihm zugefallenen Nachlaß verkauft, als Gewerbsträger behandeln will. (vgl. Binding IV [2], S. 490: „Eine einmalige Tätigkeit, auch wenn sie zeitraubend und verwickelt ist, bildet nie ein Gewerbe noch einen Beruf.").

die Berufsnatur einer Tätigkeit kann die Entscheidung nur von Fall zu Fall getroffen werden. „Während der Arzt und der Rechtsanwalt von Anfang an fest entschlossen sein wird, solange er sich leistungsfähig fühlt, gerade nur diesen Beruf auszuüben, wird der Handlungsgehilfe in schwierigen Zeiten, wenn ihm ein Wechsel seiner Tätigkeit aufgezwungen wird, jede Beschäftigung annehmen, zu der sich ihm Gelegenheit bietet. Er kann dabei oft eine bestimmte Tätigkeit nur kurze Zeit entwickeln und wird gleichwohl dabei immer als ein „Berufsausübender" zu erachten sein . . ." [1]).

3. Lebenszweck.

§ 4.

Aber selbst die häufig, ja gewohnheitsmäßig geübte Tätigkeit macht allein noch nicht den Beruf, es muß vielmehr, wie das Reichsgericht es ausdrückt, auch ein Lebenszweck mit der Tätigkeit verbunden sein. Damit soll ausgedrückt werden, daß eine Person, um Berufsträger zu sein, auch den Willen haben muß, mit der von ihr geübten Tätigkeit ihrem Leben Zweck und Inhalt zu geben. Da diese Zwecksetzung einen internen Willensvorgang darstellt, so muß sie, um feststellbar zu sein, in irgendwelchen äußeren Merkmalen zum Ausdruck kommen. Stets erkennbar ist diese Willensrichtung bei den mannigfachen Berufstätigkeiten des wirtschaftlichen Erwerbslebens, bei denen der Lebenszweck durch äußere Hinweise deutlich wird. (Firmenschild, Zeitungsanzeige, Geschäftsgründung usw.) In zahlreichen Fällen aber bleibt die Zwecksetzung äußerlich zunächst ungewiß und läßt sich hier nur an Hand der besonderen Umstände des Einzelfalles entscheiden [2]).

Sehr wesentlich ist die Feststellung des Lebenszwecks für die praktisch vielfach bedeutsame Frage nach Beginn und Ende einer Berufstätigkeit. Hier ist insbesondere auf folgende Punkte zu achten:

Wer sich erst in der Ausbildung für einen Beruf befindet, betreibt noch nicht den Beruf selbst. Daher kann z. B. der Fahrschüler, der in der Absicht, später einen Kraftwagen als Berufschauffeur zu lenken, Fahrunterricht nimmt, noch nicht während seiner Ausbildungszeit als Berufsfahrer gelten.

Mit dieser Ausbildung *für* einen Beruf ist jedoch die Ausbildung *im* Berufe nicht zu verwechseln. So steht der Maurerlehrling vom ersten Tage seiner Beschäftigung ab im Beruf [3]).

---

[1]) Weber, JW. 29, S. 2026.

[2]) „Allgemein gültige Normen lassen sich hierfür nicht aufstellen". (Weber, JW. 29, S. 2026).

[3]) Richtig RG. in Goltd. Arch. 60, 72.

Den Berufscharakter des Lehrlings (oder Gehilfen) gibt auch Förster (a. a. O. S. 403), zu, der allerdings im Gegensatz zur herrschenden Lehre die gleichen Grundsätze nicht für das Gewerbe gelten lassen will, indem er die Gesetzesworte: „vermöge *seines* Gewerbes" so versteht, daß hiermit nur der Inhaber des Gewerbes selbst gemeint sein könne. Der Gehilfe sei auf Grund eines Arbeitsvertrages zur Arbeitsleistung verpflichtet, er bekomme festen Lohn, also richte sich seine Tätigkeit nicht auf fortgesetzten Erwerb. Von „seinem" Gewerbe könne beim Gehilfen daher nicht die Rede sein.

Gegen Förster insbesondere Weber (a. a. O. in DAR., 1930, S. 67 f). Vgl. auch Olshausen, A 7 I c zu § 222.

Er nimmt tatsächliche Berufshandlungen vor. Daß diese bei ihm zunächst mit weniger großem Fertigkeitsgrade als beim Gehilfen und Meister ausgeführt werden, ist für die begriffliche Charakterisierung der Tätigkeit unerheblich.

Die beiden Beispiele: Fahrschüler — Lehrling heben sich voneinander deutlich durch den verschiedenen Zeitpunkt ab, von dem ab ihre Tätigkeit dem gewollten Lebenszweck entspricht. Während der Lehrling bereits vom Augenblick seiner Einstellung an die sich gesetzte Lebensaufgabe erfüllt, fehlt dem Fahrschüler überhaupt noch das seinem Lebenszwecke entsprechende Betätigungsfeld, die „Stellung". Er erwirbt Kenntnisse zur *späteren* beruflichen Verwertung, der Lehrling erwirbt und erweitert sie im Berufe selbst [1]).

Wird eine Tätigkeit dadurch zum Beruf, daß man sie zu einer Lebensaufgabe macht, so muß sie umgekehrt aufhören, Beruf zu sein, wenn ihr diese Zweckbestimmung wieder genommen wird. Derartige Fälle sind — namentlich in wirtschaftlich schweren Zeiten — nicht vereinzelt und fordern stets eine gesonderte Prüfung. So ist der wegen Arbeitsmangels entlassene Chauffeur während der Zeit seiner Erwerbslosigkeit noch nicht ohne weiteres ohne „Beruf" [2]). Dies z. B. dann nicht, wenn er sich bemüht, seine bisher geübte Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber fortzusetzen. Ergreift er dagegen eine völlig anders geartete Beschäftigung, so kann hieraus unter Umständen die endgültige Aufgabe seines bisherigen Berufes gefolgert werden.

Nicht jede Tätigkeit ist so geartet, daß sie die gesamte körperliche und geistige Kraft des einzelnen für diesen Zweck allein beansprucht. Die Fälle sind daher gar nicht so selten, daß sich mehrere Lebenszwecke und damit mehrere Berufe (entweder koordiniert oder im Verhältnis von Haupt- und Nebenberufen) in einer Person vereinigen. „Es kann jemand früh Milch austragen, am Tage einen Gemüsehandel betreiben und abends den Theaterarbeiter abgeben" [3]).

Rechtliche Besonderheiten bietet dieses Nebeneinander mehrerer Berufe nicht. Jede Tätigkeit für sich erfüllt dann eben die Voraussetzungen der qualifizierten Haftung.

Aus dem Erfordernis des Lebenszweckes folgt schließlich noch, daß die Tätigkeit in etwa bestimmt sein muß. Wer einmal dies, einmal jenes betreibt, hat noch keinen Beruf. Kehren jedoch, z. B. beim Tagelöhner, gewisse Verrichtungen ständig wieder (z. B. Einbringen von Kohlen, Erledigung von Gärtnerarbeiten), so steht der Annahme berufsmäßigen Tuns nichts im Wege [4]).

[1]) Eine abweichende Ansicht vertritt Bezold (ZStrW. a. a. O. S. 413), der einen wesentlichen Unterschied in den beiden Fällen nicht findet.

Ueber den Unterschied vgl. auch RG. v. 12. 11. 26 in RdA. II, Karte 1, Nr. 1.

[2]) So auch Bayr. ObLG. (Samml. d. Entsch. 1929, S. 255 f.).

[3]) Weber, JW. 29, S. 2026.

[4]) vgl. Binding IV [2], S. 489; Olshausen, 7 I b zu § 222.

4. Soziale Nützlichkeit.

§ 5.

Welcher Art die Tätigkeit ist, die der einzelne zu seinem Lebenszweck erhebt, hängt von seiner Neigung, Befähigung, sozialen Stellung, wirtschaftlichen Lage usw. ab, die seinen Entschluß naturgemäß beeinflussen. Immer aber ist es endgültig der eigene Wille, und nur dieser, der den Lebenszweck bestimmt [1]). Für die Frage des Lebenszwecks kann es somit auf den ethischen oder sozialen Wert einer Tätigkeit nicht ankommen.

Gerade diese Ueberlegung aber läßt Zweifel darüber aufkommen, ob mit den bisher gewonnenen Begriffsmerkmalen der Kreis dessen, was nach Sprachgebrauch und Verkehrsauffassung als Beruf gelten kann, eng genug geschlossen ist.

Es sind Fälle denkbar, in denen jemand seinen Daseinszweck in Tätigkeiten erschöpft, die — obschon selbstgewählt und auf Dauer geplant — die Bezeichnung Beruf nicht zulassen, ohne mit dem Sprachgefühl in ärgsten Widerstreit zu geraten. Hierauf hat zuerst v. Bar mit dem Hinweise aufmerksam gemacht, daß z. B. von dem Berufe eines Vergnügungsreisenden, eines Bummlers, eines Modenarren, eines Bergfexen, eines Vagabunden, eines Bettlers nur im Spotte geredet werden könne [2]).

Die von v. Bar gegebenen Beispiele [3]) weisen in der Tat auf eine Lücke in der Berufsdefinition des Reichsgerichts. v. Bar hat nun die angesichts der hier erwähnten Fälle erforderlich werdende weitere Begriffsbegrenzung darin gefunden, daß die Tätigkeit oder Lebensstellung als eine „nützliche, wirklichen Lebensbedürfnissen dienende, anerkannt sein müsse" [4]).

Mit dieser Forderung geht v. Bar m. E. zu weit. Es bestehen eine ganze Reihe von Tätigkeiten, die sich nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht anders als „Berufe" benennen lassen und gleichwohl alles andere als die Kennzeichen sozialen Nutzens tragen. So haben der Schmuggler, der Zuhälter, die

[1]) Deshalb ist auch die verbotene, dem Recht zuwiderlaufende Tätigkeit als Beruf anzusehen. (So die durchaus herrschende Ansicht. Vgl. Allfeld S. 182, A. 21; Binding, IV [2], S. 490; Olshausen, 7 I c zu § 222).

Vgl. auch RG. 27, 167: „Sonst würde der verbotene Gewerbebetrieb in Bezug auf die Anwendbarkeit der §§ 222 II, 230 II günstiger gestellt sein als der ordnungsmäßige."

Aus demselben Grunde fehlt einer Tätigkeit der Berufscharakter nicht deshalb, weil sie ohne die etwa erforderliche Genehmigung (Konzession, Approbation etc.) betrieben wird. (vgl. Olshausen, 7 I c zu § 222).

[2]) v. Bar, a. a. O. S. 468.

[3]) bzgl. des Bettlers teile ich v. Bar's Ansicht nicht. Das uns namentlich aus orientalischen und romanischen Ländern bekannte Bettlertum trägt, vom Standpunkte des Sprachempfindens gesehen, alle Merkmale des Berufsmäßigen.

[4]) Im Anschluß an v. Bar fordern auch Binding, IV [2], S. 487, und Allfeld, S. 182, A. 19 (der letztere einschränkend: „in gewissem Maße") einen sozialen Nutzen.

In der Praxis wird diese Forderung vom OLG. Karlsruhe (Bad. Rechtspr. 1923 I. 88; Jur. Rdsch. 1925 II, Sp. 1327) erhoben.

Dirne, die Wahrsagerin sicherlich einen Beruf [1]). Zu diesen sozial schädlichen Berufen treten zahlreiche Berufsarten, die, nach ihrem sozialen Nutzen gewertet, zum mindesten indifferent bleiben. (Berufsboxer, die vorübergehend in Mode gewesenen Hungerkünstler u. a.)

Alle diese Fälle aber der Qualifikation deswegen nicht zu unterwerfen, weil ihnen ein sozialer Nutzen fehlt, wäre mit den kriminalpolitischen Zwecken der §§ 222 II und 230 II unvereinbar [2]). So führt denn die von v. Bar vertretene Auffassung des Berufs zu einer unerwünschten, dem Sprachgebrauch und der ratio des Gesetzes nicht mehr gerecht werdenden Einengung des Begriffes mit dem Ergebnis, daß nunmehr gerade die Schädigungen, die sich bei nützlichen, häufig elementaren Lebensbedürfnissen dienenden Verrichtungen ereignen, der Offizialverfolgung und strengeren Bestrafung ausgesetzt sind, während die unnützen und sozial schädlichen Tätigkeiten durch Antragserfordernis und kleineren Strafrahmen geradezu ausgezeichnet werden. Auch v. Bar übersieht die aus seiner Berufsdeutung sich ergebenden Konsequenzen nicht und verwirft die gesamte Qualifikationsvorschrift in dieser allgemeinen Form als irrationell [3]).

Ein brauchbares weiteres Begriffsmerkmal enthält aber im Keime auch schon v. Bars Forderung und dürfte in dem „sozialen" (nicht sozial nützlichen) Charakter einer Tätigkeit zu erblicken sein. Hierbei ist „sozial" in seinem ursprünglichsten Wortsinne aufzufassen, sodaß eine Tätigkeit dann als sozial — und, sofern die bisherigen Berufskennzeichen vorliegen, als beruflich — anzusprechen ist, wenn sich mit dieser Tätigkeit eine Beziehung zur Umwelt verbindet, mit anderen Worten, wenn in der vorgenommenen Tätigkeit die Rolle des Ausübenden als eines Gliedes der sozialen menschlichen Gemeinschaft erkennbar wird, mag die Tätigkeit als solche schädlich, nützlich oder neutral sein.

Diesen Gedanken hat in negativer Form erstmalig das Oberlandesgericht Karlsruhe in seiner Entscheidung vom 13. Januar 1923 [4]) ausgesprochen, indem es zur Bejahung des Berufsbegriffs verlangt, daß die Tätigkeit „nicht eine rein eigenpersönliche" sein dürfe. Diese vom Oberlandesgericht Karlsruhe gegebene Begrenzung kann wohl als ein Begriffsmerkmal angesprochen werden, das ermöglicht, die bei v. Bar aufgeführten Beispiele offenbar unmöglicher Berufe aus dem Kreise des Berufsbegriffes auszuscheiden.

Fassen wir die bisherigen Ergebnisse zusammen, so ist Beruf nunmehr diejenige Tätigkeit, die vom Menschen selbstgewählt,

---

[1]) Heindl erkennt sogar ganz allgemein den Typ eines „Berufsverbrechers" an. (Vgl. sein Werk: „Berufsverbrecher").

[2]) Zu einer sicheren Begrenzung wird man aber auch nicht gelangen, wenn man das Erfordernis des sozialen Nutzens gelten lassen wollte. Vom Berufe eines „Wohltäters" ließe sich auch schlecht reden.

[3]) v. Bar, a. a. O. S. 468 f.
Ueber die eigenen Qualifikationsvorschläge v. Bar's vgl. S. 469, 470.

[4]) vgl. auch OLG. Karlsruhe vom 14. Mai 25. (Jur. Rdsch. 1925 II, Sp. 1327).

auf eine gewisse Dauer berechnet und zu einem seiner Lebenszwecke erhoben wird, sofern sie nicht rein eigenpersönlich ist.

Andeutungen nach dieser Richtung finden sich vereinzelt auch in der Literatur. So bei Hälschner[1]): „... wer eine eigentümliche Art von Tätigkeit vermöge seiner sozialen Stellung berufsmäßig ausübt..."; ferner bei Bruck[2]): „... jede Berufspflicht, der sich jemand in der Gesellschaft unterzieht"[3]).

Mit den vorstehend behandelten Merkmalen sind die Begriffsmomente des Berufes erschöpft. Vergleicht man das hier gewonnene Ergebnis mit dem, was im täglichen Leben unter „Beruf" verstanden zu werden pflegt, so darf man feststellen, daß sich die Laienauffassung mit der juristischen Deutung im wesentlichen deckt. Wenn der Laie im Sprachgebrauch nicht streng zwischen Amt, Beruf, Gewerbe scheidet, wenn er Bezeichnungen wie „Stellung", „Profession"[4]) als gleichbedeutend verwendet, so begeht er nicht einmal einen schweren begrifflichen Fehler; denn die so bezeichneten Tätigkeiten enthalten ihrerseits — einige Ausnahmen des Amtes zugegeben — alle Merkmale des Berufes[5]).

Die bisherigen Erörterungen haben bereits erkennen lassen, daß die Begriffsklarheit, durch die sich Amt und Gewerbe auszeichnen, dem Berufe abgeht. Schwierigkeiten im Einzelfalle wird keine Berufsdefinition ganz ausräumen können. Der Grund darf dann weniger in dem Mangel einer praktischen Begriffsumschreibung als in der Unmöglichkeit gesehen werden, die vielfältigen Erscheinungsformen des Lebens, unter denen sich eine Berufstätigkeit äußern kann, in dem engen Spiegel einer knappen Begriffsformel zu erfassen.

b) Bedeutung der Sachkunde für den Berufsbegriff.

§ 6.

Eine Besonderheit zeigen eine Reihe von Reichsgerichtsentscheidungen bei der Berufsdefinition, indem sie den Beruf als eine selbstgewählte Lebenstätigkeit bezeichnen, „die mit einer gewissen Sachkenntnis verbunden ist und, eben dieser Sachkenntnis

---

[1]) a. a. O. Bd. II[1], S. 26.

[2]) a. a. O. S. 80. (vgl. auch Wachenfeld, S. 314: „Tätigkeit, die dem Publikum gegenüber hervortritt.")

[3]) Als Beispiel nennt das OLG. Karlsruhe (a. a. O.) die nur der eigenen Person dienenden Leibesübungen. Ein sehr praktischer Anwendungsfall dürfte hiernach das lediglich dem persönlichen Vergnügen dienende Automobilfahren der sog. Herrenfahrer sein. Auch das Reichsgericht hat bisher einen Berufscharakter bei reinen Vergnügungsfahrern nicht angenommen. (Anderer Ansicht sind Weber (JW. 29, 2027 und 2029), v. Miaskowski (DAR. 28, 332) und Alsberg (JW. 25, 2469[4] Note), die den Herrenfahrer zum Berufsfahrer sich „auswachsen" lassen. Hiergegen mit Recht Müller, a. a. O. S. 541.

[4]) vgl. Weber, JW. 29, S. 2026.

[5]) vgl. Binding, IV[2], S. 489 und Meyer, a. a. O. S. 480.

wegen, für den den Beruf Ausübenden eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit mit sich bringt“ [1]).

Bei der Lektüre dieser Begriffsdeutung gewinnt es den Anschein, als solle plötzlich zu den bisher bekannten Begriffsmerkmalen als viertes die besondere Sachkunde hinzutreten. Dies ist nicht der Fall. Es gibt eine Unzahl von Tätigkeitsarten, die eine besondere, d. h. die Fähigkeiten des Laien überragende Sachkunde keineswegs erforderlich machen und gleichwohl, gewöhnlichem Sprachgebrauch entsprechend, als Berufe bezeichnet werden müssen. Es sei an den Beruf des Laufjungen, Zeitungsverkäufers, Boten usw. erinnert. In allen diesen Beispielen handelt es sich um wirkliche Berufe. Dem Versuche, sie der qualifizierten Behandlung deswegen zu entziehen, weil sie keine besondere Sachkunde für ihre Verrichtungen benötigen, würde die Rechtfertigung aus dem Gesetze mangeln [2]).

In Wahrheit enthält die erwähnte Berufsdefinition eine Vermengung der eigentlichen Begriffsmerkmale mit dem vom Reichsgericht angenommenen gesetzgeberischen Grunde der qualifizierten Haftung [3]). In den jüngeren Entscheidungen findet sich die erwähnte Formulierung auch durchweg nicht mehr [4]).

Der 2. Strafsenat des Oberlandesgerichts Dresden hat einige Zeit (vgl. die Urteile vom 6. u. 20. September 1927) [5]) den Standpunkt vertreten, daß es auf den tatsächlichen Besitz der besonderen Sachkunde für die Verurteilung aus § 230 II StGB. ankomme. Diese Auffassung hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 20. März 1928 [6]) ausdrücklich abgelehnt.

Die Sachkunde fällt damit als Begriffsmerkmal fort. Sie läßt sich auch aus dem Berufsbegriffe nicht ableiten. Es ist rechtlich belanglos, mit welcher Sachkenntnis jemand seinen Beruf betreibt. Andernfalls ließen sich die — häufig gemeingefährlichen — angemaßten Berufe namentlich der Kurpfuscher mit der Qualifikation gar nicht erfassen. Eine derartige Schlechter-

---

[1]) RG. 30, 222; 37, 307; ähnlich Rspr. 1, 343 = RG. 1, 203; Rspr. 4, 40, RG. 50, 252.

Auch bei einigen Autoren findet sich die Berufsdefinition in dieser Fassung, so bei Olshausen, 7 I b zu § 222; Schwartz, 3 b zu § 222; Oppenh. D., A. 8 zu § 222.

[2]) Es kann daher in dem Falle RG. 30, 222, in dem ein Dienstmädchen durch unterlassene Treppenbeleuchtung eine Körperverletzung verursacht hatte, der Begründung des III. Senats nicht beigepflichtet werden, soweit darin gesagt ist, daß die Qualifikation deswegen entfalle, weil die Tätigkeit des Lampenanzündens eine besondere Sachkunde nicht erfordere. (Vgl. die richtige Begründung Bindings, IV [2], S. 489, Anm. 33).

[3]) „Es handelt sich hierbei um Momente, die nicht begrifflich zum Berufe gehören, vielmehr vom Gesetzgeber vorausgesetzt wurden, als er die Träger eines Berufes der verschärften Haftpflicht unterwarf.“ (Weber, JW. 29, S. 2027).

[4]) Gegen das Erfordernis der Sachkunde namentlich auch schon Rspr. 7, 641.

[5]) in JW. 1928, S. 422 f (Nr. 7 und 8).

[6]) RG. 62, 122.

stellung des befähigten Berufstätigen gegenüber dem unbefähigten wäre unhaltbar und müßte den kriminalpolitischen Zweck der Vorschrift zu einem wesentlichen Teil illusorisch machen[1]).

c) Verhältnis von Beruf und Gewerbe.

§ 7.

Da zur Bejahung des Berufes jeder Lebenszweck ausreicht, so ist denkbar, daß die Berufstätigkeit des Erwerbes wegen ausgeübt wird. Einer besonderen Hervorhebung bedarf dies im Grunde nicht. Verbindet sich die Tätigkeit mit einer Erwerbsabsicht, so wird man zwar eher von Gewerbe sprechen, doch bleibt sie gleichzeitig auch Berufsverrichtung.

Als Gewerbe im Sinne der §§ 222 II, 230 II StGB. gilt — durchaus unbestritten — jede auf fortgesetzten Erwerb gerichtete selbstgewählte Tätigkeit. Ein Vergleich mit der Berufsdefinition zeigt, daß sich beide Begriffe bis auf die Zwecksetzung decken. Da nun im Berufsbegriff der Lebenszweck im weitesten Sinne zu verstehen ist, anderseits die mit einer ständigen Tätigkeit verbundene Erwerbsabsicht nichts anderes als eine besondere Modifikation des Lebenszweckes darstellt, so können wir wohl unbedenklich sagen: Gewerbe ist eine besondere Form des Berufes, die sich von allen übrigen Berufen nur durch die Tatsache unterscheidet, daß sich bei ihr der Erwerbswille mit dem Lebenszweck identifiziert, in ihm aufgeht.

Nur nach diesem Gesichtspunkt unterschieden findet sich der Gewerbebegriff auch in der Sprache des Verkehrs: So bezeichnen sich die zusammengeschlossenen gewerblichen Innungen als „Berufsgenossenschaften“[2]), ähnlich spricht man von „Berufsschulen“.

Erscheint also das Gewerbe nur als ein Spezialfall des Berufes[3]) und wird der Beruf gegenüber dem Gewerbe als der allgemeinere Begriff anzusehen sein[4]), so erübrigt sich auch für die Prüfung der Qualifikationsvoraussetzungen eine scharfe Abgrenzung und Betonung beider Begriffe. Ja, sie ist im Verhältnis vom Gewerbe zum Beruf nicht einmal möglich[5]).

---

[1]) Abwegig daher Wachenfeld, Tötl. Del., S. 100 (bzgl. des Kurpfuschers): „Die Erkenntnis der Schädlichkeit des angewandten Mittels setzt Kenntnisse voraus. Beim Arzt wird man sie eher als beim Kurpfuscher erwarten dürfen. So ergibt sich denn, daß der Kurpfuscher leichter um den § 222 II herumkommt als der kenntnisreiche Arzt.“

[2]) vgl. v. Rohrscheidt, a. a. O. A. 5 zu § 81.

[3]) vgl. v. Bar, S. 469.

[4]) Olshausen, 7 I b zu § 222.

[5]) Olshausen, 7 I zu § 222.
Binding, IV 2, S. 489.
Rspr. 7, 640.

Es bedarf daher auch keines Hinweises gemäß § 264 1 StPO., wenn bei Anklageerhebung wegen Berufsverletzung Verurteilung wegen Gewerbsverletzungen erfolgt. (Vgl. Olshausen 7 I b zu § 222).

Aus diesen Gründen bedeutet es auch keine Ueberschreitung des hier zu behandelnden Themas, wenn Fälle von Pflichtverletzungen einbezogen werden, die sich genauer als gewerbliche kennzeichnen lassen.

Einen von der herrschenden Lehre abweichenden Standpunkt nimmt Weber[1]) ein, der in jedem Falle eine strenge Prüfung nach dem Vorliegen jedes Begriffes für erforderlich hält: „Steht der eine Betätigungskreis fest, so darf man sich nie von der Untersuchung, ob etwa auch ein anderer vorliegt, abhalten lassen, denn je nachdem, ob eine gewerbliche oder zugleich auch eine berufliche Tätigkeit festgestellt wird, ist die strafrechtliche Haftung eine verschiedene."

Die abweichende Meinung Webers beruht auf seiner mit der herrschenden Ansicht nicht übereinstimmenden Auffassung des Berufs als einer nur zeitlich begrenzten Tätigkeit. Hierüber wird im folgenden kurz zu sprechen sein.

d) die „außerberufliche" Tätigkeit.

§ 8.

Haben wir in den früheren Ausführungen festgestellt, daß eine Tätigkeit dann beginnt, Berufsnatur zu tragen, wenn der Ausübende einen Lebenszweck mit ihr verbindet, daß anderseits der Berufscharakter verloren geht, wenn der Ausübende ihr diese Zwecksetzung entzieht, so bleibt noch die Frage offen, ob der Berufsträger innerhalb der Zeit, in der seine Tätigkeit als Lebenszweck gedacht ist, die gleiche Verrichtung auch einmal ausüben kann, ohne daß ihr ein Berufscharakter beizulegen ist.

Um dies an einem Beispiel zu veranschaulichen:

Für den Depeschenboten, der unter Benutzung eines Rades die Telegramme an die Empfänger übermittelt, bedeutet das Radfahren eine Berufstätigkeit. Die Frage geht nun dahin: Ist bei dem gleichen Depeschenboten das Radfahren auch dann Berufstätigkeit, wenn er das Rad zu einem Sonntagsausfluge benutzt?

Die allgemein herrschende Lehre verneint die Frage mit Recht und spricht in diesen Fällen von sog. außerberuflicher Tätigkeit.

Gegen diese Unterscheidung von beruflichen und außerberuflichen Verrichtungen hat Weber[2]) folgende Bedenken geäußert:

„Man hat zwar von jeher davon gesprochen, daß eine mit dem Berufscharakter versehene Tätigkeit von dem betreffenden Berufsträger unter Umständen auch einmal in einem außerberuflichen Akte vorgenommen werden könne. Indessen bleibt bei näherer Prüfung für die Annahme einer außerberuflichen Betätigung kein Raum. Natürlich kann sich jedermann außerberuflich betätigen, der Lehrer kann sich Möbel anfertigen, der Arzt in der freien Zeit als Gärtner tätig werden; aber die den Beruf ausmachende Tätigkeit — auf diese kommt es allein an —, also z. B. das Lenken von Kraftwagen, kann, sobald eben einmal der „Beruf" bejaht ist, nur immer beruflich entfaltet werden. Da der Berufsbegriff durch den Lebenszweck, der verfolgt sein muß, nur zeitlich umgrenzt ist, ist es unmöglich, daß jemand die berufliche Tätigkeit auch einmal außerberuflich ent-

[1]) a. a. O. JW. 29, S. 2027 u. Autorechl. Rdsch. 1930, Nr. 1, S. 3. (Vgl. auch JW. 30, S. 375).

[2]) JW. 1929, S. 2027.

wickelt. Denn niemand kann aus dem Leben oder dem Lebensabschnitt, der gerade die Tätigkeit zur beruflichen stempelt, heraustreten. Ist dem aber so, so wird die berufliche Haftung stets eintreten, solange die Lebensperiode besteht, für die der Beruf festgestellt ist .... Innerhalb dieser Periode besteht die „berufliche" Haftung unausgesetzt Tag und Nacht, gleichviel, zu welchem Zwecke und unter welchen Umständen die Tätigkeit entwickelt wurde."

Die von Weber vertretene Ansicht[1]) ist unzutreffend aus folgenden Gründen:

Der Beruf kennzeichnet sich, wie wir gesehen haben, durch die positiven Merkmale der Selbstwahl, der Dauer und des Lebenszwecks. Er stellt sich weiterhin als ein Sammelbegriff dar, der eine Kette von fortgesetzten, gleichartigen Verrichtungen umfaßt. Daraus folgt aber zwingend: Verlangt der Kollektivbegriff zur Rechtfertigung seiner Natur die drei genannten Kennzeichen, so muß die gleiche Forderung für jede der dem Begriff unterliegenden Einzeltätigkeiten erhoben werden. Hier beginnt bei Weber der logische Fehler. Weber ignoriert plötzlich — übrigens in deutlichem Widerspruch zu seiner eigenen Berufsauslegung[2]) — Selbstwahl und Lebenszweck und läßt die Dauer allein entscheidend sein: „Ein außerberufliches Betreiben der den Beruf gerade ausmachenden Tätigkeit ist logisch undenkbar." „Die Haftung findet nur eine zeitliche Schranke durch den Ablauf des Lebens oder der Lebensperiode, die der in Frage kommenden Tätigkeit das Gepräge eines beruflichen Tuns aufdrückte"[3]):

Weber gerät durch die Ablehnung außerberuflicher Tätigkeiten auch in Widerspruch zu eigenen früheren Ausführungen: Nach den Darlegungen in JW. 29, S. 2026 ist der Gefangenanstaltstischler dem freien Berufstischler nicht gleichzusetzen; denn „er geht mit seiner Tischlertätigkeit keinem „Berufe" nach, weil ihm diese Tätigkeit aufgezwungen wird". Wenn dieser Tischler im Zivilberufe das gleiche Handwerk übte und seine Tätigkeit nach Verbüßung der Gefängnisstrafe wiederaufzunehmen beabsichtigt, so muß er nach Weber auch im Gefängnis seinem Berufe nachgehen, „denn es kann niemand aus dem Lebensabschnitt, der gerade seine Tätigkeit zur beruflichen stempelt, heraustreten"[4]). Diese Konsequenz ist nach den über das Begriffsmoment der Selbstwahl gemachten Ausführungen nicht annehmbar[5]).

---

[1]) vgl. gegen Weber auch Fischer, a. a. S. 484.
[2]) JW. 29, S. 2026.
[3]) JW. 29, S. 2028.
[4]) Weber, JW. 29, S. 2027.
[5]) Aus der hier vertretenen und herrschenden Ansicht folgt nicht etwa, daß nun jemand willkürlich „heute beruflich, morgen außerberuflich, übermorgen wieder beruflich" tätig werden könnte. (Weber, JW. 1930, S. 375). Dazu wäre der Berufsträger gar nicht in der Lage. Entweder entspricht seine Tätigkeit dem einmal beabsichtigten Zweck, dann ist sie beruflich, oder sie entspricht ihm nicht, dann ist sie außerberuflich. Weber übersieht, daß die hier in Frage stehenden „außerberuflichen" Verrichtungen von vorneherein gar nicht in den Kreis der zum Lebenszweck erhobenen Tätigkeiten einbegriffen sein sollen. Sie unterscheiden sich zwar äußerlich von den echten Berufstätigkeiten nicht, entbehren aber von Anfang an einer entsprechenden Zweckbestimmung.

Gegen die Auffassung Webers und die aus dieser Lehre sich ergebende Folge, daß der Berufsträger gegenüber dem Gewerbetreibenden und Beamten schärfer haftet (vgl. Weber, JW. 29, S. 2027 f), spricht, abgesehen von den hier vorgetragenen Bedenken, auch die Fassung des Gesetzes. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, der den Beruf zusammen mit Amt und Gewerbe als koordinierte und offensichtlich [1]) wesensverwandte Begriffe in einer Linie nennt, eine so außergewöhnliche Behandlung des Berufsbegriffes ohne entsprechenden Hinweis beabsichtigen wollte.

II. Die Berufspflicht:

a) Die Fahrlässigkeit in §§ 222 II und 230 II.

§ 9.

Das Gesetz läßt die qualifizierte Bestrafung einer fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung dann eintreten, wenn der Täter zu der unterlassenen Aufmerksamkeit „besonders verpflichtet" war.

Gehört demnach zur Anwendung der Strafschärfung als erste Voraussetzung auf seiten des Täters ein Beruf, so kommt als weiteres Erfordernis hinzu, daß dieser Beruf für den Täter eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit begründete. Es muß also, um die Ausdrucksweise des § 232 StrGB. zu gebrauchen, eine „Berufspflicht" übertreten sein [2]).

Bei einer Betrachtung der §§ 222 II, 230 II liegt es nicht ganz fern, aus den Worten: „vermöge seines Berufes besonders verpflichtet" auf die Existenz einer besonderen Art der Fahrlässigkeit zu schließen. Eine derartige Folgerung ist unrichtig. Es gibt keine begrifflichen Unterschiede der Fahrlässigkeit. Wollte man zur Annahme verschiedener Schuldarten bei der Fahrlässigkeit gelangen, so wäre Voraussetzung, daß der Schuldvorwurf selbst qualitative Unterschiede zulassen würde [3]). Dies ist nicht der Fall. Wie der Vorsatz, so ist auch die Fahrlässigkeit „elementarer Natur und damit unzerlegbar" [4]).

[1]) Olshausen, 7 I zu § 222; Frank, A. II zu § 222.

[2]) Der verschiedene Wortlaut, mit dem in § 230 II und § 232 I der Qualifikationstatbestand gekennzeichnet wird, soll nicht etwa verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen andeuten. „Es ist ohne Bedeutung, daß § 232 I von „Uebertretung einer Amts", Berufs oder Gewerbspflicht" spricht, während es § 230 II als Strafschärfungsgrund betrachtet, „wenn der Täter zu der Aufmerksamkeit, die er aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war." Denn durch seine etwas abweichende Fassung hat § 232 offenbar einen vom § 230 II verschiedenen erweiterten Tatbestand, bzw. Vergehensbegriff nicht aufstellen wollen". RG. 5, 74.

[3]) Köhler, Fahrl., S. 188.

[4]) Binding, (bei Köhler, Fahrl. S. 188).

Somit bleibt auch die unter Verletzung einer Berufspflicht begangene Fahrlässigkeit wegen der Einartigkeit dieser Schuldform die strafrechtliche Fahrlässigkeit schlechthin [1]).

Sind nun zwar qualitative Unterscheidungen der Fahrlässigkeit unmöglich, so bestehen anderseits keine begrifflichen Bedenken, die Fälle leichter und schwerer Fahrlässigkeit für eine rechtlich verschiedene Behandlung in positiver Gesetzesvorschrift zu sondern. Wir kennen eine solche rein quantitative Abstufung nach der Fahrlässigkeitsschwere im BGB. [2]), das, dem Vorbilde des römischen und gemeinen Rechts mit seiner Einteilung in culpa lata, levis, levissema folgend, Staffelungen der Fahrlässigkeitsschwere vornimmt. Dem Strafrecht ist diese Auffassung fremd. Es spricht von Fahrlässigkeit allgemein, so daß zur Bestrafung auch die geringste Fahrlässigkeit ausreicht. Die unendliche Vielfältigkeit der Stärkegrade, in der die Fahrlässigkeit auftreten kann, läßt es für das Strafrecht auch wenig angezeigt erscheinen, eine Staffelung positivrechtlich zu normieren. Eine derartige Regelung müßte das Prinzip der Individualisierung der Strafe gefährden. Nur der Richter ist auf Grund des ihm vorliegenden konkreten Sachverhaltes in der Lage, den Fahrlässigkeitsgrad nach seiner Strafwürdigkeit im Einzelfalle abzuwägen und in der Strafhöhe zum Ausdruck zu bringen. Mit Recht hat daher das Strafgesetzbuch auf eine Gradation der Fahrlässigkeit als Voraussetzung einer schwereren Bestrafung verzichtet [3]).

Von dieser Regel machen auch die §§ 222 II, 230 II nur scheinbar eine Ausnahme. Zwar wird bei ihnen vereinzelt in der Literatur die Meinung vertreten, als habe der Gesetzgeber eine besondere, von der gewöhnlichen Fahrlässigkeit durch ihre Schwere sich abhebende Berufsfahrlässigkeit rechtlich statuieren wollen [4]).

Dieser Ansicht kann jedoch bei näherer Untersuchung nicht beigetreten werden.

Hätte der Gesetzgeber die unter Verletzung einer Berufspflicht begangene Fahrlässigkeit als eine begrifflich schwerere aufgefaßt, so mußte er das Strafminimum für die Berufsfahrlässigkeit heraufsetzen. Statt dessen begnügt er sich mit einer Erhöhung des Maximums der Strafe. Aus der fakultativen Strafschärfung (es „kann", — nicht „muß" — auf höhere Strafe erkannt werden)

---

[1]) Bei einigen Schriftstellern ist von „Arten der Fahrlässigkeit" die Rede. (Vgl. Berner, S. 132; Bezold, ZStrW., S. 405). Die Bezeichnung ist ungenau, denn es sollten nur Stärkeunterschiede der gleichen Schuldart, nicht verschiedene Schuldarten selbst damit ausgedrückt werden.

[2]) vgl. die §§ 276, 277, 300 BGB.

[3]) vgl. RG. 12, 317; 16, 363; 38, 410.

[4]) So sagt Wach (bei Köhler, Fahrl. S. 190, A 2): „Grobe Fahrlässigkeit ist in den §§ 222 II, 230 II StGB. in kasuistischer Form Qualifikationsgrund."

Dsgl. Gerland (a. a. O. S. 110): „Berufsfahrlässigkeit ist ein schwererer Fall der Fahrlässigkeit."

Aehnlich Hälschner, I, 323; Bezold, ZStrW. S. 405.

Dagegen: Köhler, Fahrl. S. 190, A 2 u. Strafr. S. 280; Binding, IV 2 S. 491, A. 45; Rüdorff-Stenglein, A. 17 zu § 59.

ergibt sich, daß es im Gegenteil gerade vermieden werden sollte, ohne weiteres und in jedem Falle die besondere Strafwürdigkeit der Berufsfahrlässigkeiten zu kennzeichnen.

Diese Regelung wird auch allein dem tatsächlichen Sachverhalt gerecht. Denn in zahlreichen Fällen beginnt die Verantwortlichkeit des Berufsträgers wegen seiner überdurchschnittlichen Erfahrungen bereits in einem Stadium, das für den Laien noch dem Zufall zuzurechnen wäre. Mit Recht sagt deshalb Löffler[1]): „Haftet der Fachmann für einen Erfolg, für den der Laie noch nicht haften würde, so muß er darum nicht auch noch mit strengerer Strafe haften"[2]).

Ist es somit nicht unbedingt der größere Intensitätsgrad, der die Berufsfahrlässigkeit auszeichnet, so bleibt die Frage nach dem sachlichen Grunde der Strafschärfung weiter offen. In seiner Entscheidung Bd. 29, 226 gibt das Reichsgericht Aufschluß. Es führt aus: „Zwischen derjenigen Aufmerksamkeit, deren Außerachtlassung aus § 230 I strafbar macht und jener, deren Außerachtlassung die erhöhte Strafe des Abs. II nach sich zieht, ist kein qualitativer Unterschied, sondern das Gesetz sieht diejenige Aufmerksamkeit, durch welche eine Amts-, Berufs- oder Gewerbspflicht verletzt worden ist, als eine höher strafbare an und gebraucht das Wort „besonders" nur deshalb, weil eben jene Pflichten besondere sind im Gegensatz zu den allgemeinen Pflichten eines jeden."

Was also die Fahrlässigkeit in den §§ 222 II, 230 II qualifiziert, ist nicht die Schwere der Begehung, sondern die besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit, die den Berufsträger vor allen übrigen Menschen trifft.

b) Vorliegen einer Berufspflicht.

§ 10.

Die Frage, wann eine Berufspflicht anzunehmen ist, läßt sich allgemein nicht beantworten.

Das Gesetz selbst bezeichnet die Berufe, die zur Aufmerksamkeit besonders verpflichten, nicht[3]).

Auch darf aus der Fassung des Gesetzes („wenn . . .") nicht etwa gefolgert werden, daß außerhalb der §§ 222 II, 230 II — etwa in zivil- oder verwaltungsrechtlichen Bestimmungen — eine besondere Aufmerksamkeitspflicht für die Berufsträger ausgesprochen sein müßte. Dies wird zwar häufig der Fall sein (z. B. in gewerbepolizeilichen Sicherheitsvorschriften, Kraftfahrzeugbestimmungen u. a.), ist aber nicht unbedingt Voraussetzung.

Es muß daher stets an Hand des Einzelfalles geprüft werden, ob eine besondere Berufspflicht bestand oder nicht[4]). Maßgebend ist bei dieser Beurteilung die Art der berufsmäßig geübten Tätigkeit. Da die Vorschriften der §§ 222, 230 StGB. den Schutz der körperlichen Integrität bezwecken, so wird bei Unter-

[1]) a. a. O. S. 260.

[2]) „Erst der besondere Beruf mit seinen Anforderungen an die Verstandes- und Willensseite erhebt häufig ein bestimmtes Verhalten über das Gebiet des schuldfreien Handelns hinaus." Köhler, Fahrl. S. 190.

[3]) vgl. Olshausen, 7 III zu § 222.

[4]) Olshausen, 7 III zu § 222.

suchung der Qualifikationsvoraussetzungen davon auszugehen sein, ob die gerade geübte Tätigkeit eine Gefährdung der Mitmenschen in einer Weise mit sich zu bringen pflegt, daß man ihre Vermeidung als durch den Beruf besonders geboten betrachten kann.

Keinen rechtlichen Unterschied macht es für die Annahme der Berufspflicht, ob die Gefahr erst auf Grund der besonderen Berufskenntnisse (z. B. beim Chirurgen), oder ob sie schon auf Grund allgemeiner Erfahrung erkannt werden konnte. Im letzteren Falle wird die ohnehin schon bestehende Verpflichtung zur Aufmerksamkeit infolge der Berufsausübung erhöht und damit zur besonderen Berufspflicht selbst [1]).

III. Umfang der Berufshaftung:

Macht schon die Feststellung der Berufspflicht im Einzelfalle wegen der Unklarheit des Berufsbegriffes Schwierigkeiten, so gilt dies in weit größerem Maße noch von dem Versuche, eine dem Sinne der §§ 222 II, 230 II entsprechende Abgrenzung des Anwendungsgebietes vorzunehmen.

Zwei prinzipielle Fragen treten bei Bestimmung des Umfanges der Berufshaftung in den Vordergrund:

1. Ist die Strafschärfung auf die Fälle tatsächlicher Berufsausübung beschränkt, muß sich m. a. W. der fahrlässig delinquierende Täter „in Ausübung" des Berufes befunden haben, oder kommt sie auch dann zur Anwendung, wenn die den Beruf ausmachende Verrichtung ganz außerhalb des Berufes begangen wurde?

2. Gelten als Berufshandlungen nur diejenigen, die gerade diesem konkreten Berufe eigentümlich sind, oder genügen zur Rechtfertigung der verschärften Haftung Verrichtungen jeder Art, sofern sie nur bestimmt und geeignet sind, dem eigentlichen Berufe zu dienen?

Haben die hier aufgeworfenen Probleme schon von jeher im Brennpunkte des gesamten Auslegungsstreites gestanden, so ist ihre Beantwortung in den letzten Jahren durch die ungewöhnliche Entwicklung des Verkehrslebens, insonderheit des Kraftfahrzeugwesens, für alle Berufskreise von einschneidender Bedeutung geworden [2]).

a) Die außerberuflichen Verrichtungen.

§ 11.

Was zunächst die erste Frage angeht, so hängt ihre Beantwortung aufs engste mit dem gesetzgeberischen Grunde der Strafschärfung zusammen.

Das Gesetz selbst spricht sich über den Grund der verschärften Haftung nur unklar aus. Es läßt die Qualifikation eintreten, wenn der Täter „vermöge" seines Berufes besonders verpflichtet war.

Ist nun auch nicht viel für die Klärung der hier interessierenden Frage aus dem Gesetzestexte zu entnehmen, so gibt doch die

---

[1]) vgl. RG., 26, 54 ff; Olshausen, A. 8 zu § 222.
[2]) vgl. v. Hodenberg, a. a. O. S. 2793.

Verwendung des Ausdrucks „vermöge" einen gewissen Anhaltspunkt [1]).

Dem Wort „vermöge" wohnt nach dem Sprachgebrauch ein doppelter Sinn inne. Einmal wird es gebraucht, um den Grund eines Befähigtseins, also eines Vermögens — Könnens auszudrücken, sodann erscheint es vielfach anstelle der gleichbedeutenden Präpositionen: „infolge, wegen, auf Grund."

Prüfen wir auf diese Deutungsmöglichkeiten die hier fragliche Gesetzesstelle, so wird klar, daß die Ausdrücke „vermöge seines Berufes" eine verschiedene Auslegung und damit eine verschiedene Annahme des gesetzgeberischen Strafschärfungsgrundes zulassen, je nachdem man das Vorwort „vermöge" in dem einen oder anderen Sinne versteht.

Geschieht es in der erstgenannten Weise, so bezeichnet „vermöge seines Berufes" das durch den Beruf begründete Können. Hat demnach in dieser Bedeutung jemand eine Aufmerksamkeit aufzuwenden, so deswegen, weil ihn der Beruf hierzu befähigt, weil er es vermöge des Berufes kann.

In der vorstehenden Version hat auch die herrschende Lehre die Gesetzesstelle ausgelegt, indem sie die durch den Beruf vermittelte bessere Einsicht und Sachkunde — sei es, daß sie tatsächlich vorhanden ist oder doch vorausgesetzt werden darf — als den strafschärfenden Grund der §§ 222 II, 230 II bezeichnet [2]).

Der Täter wird also deswegen schwerer bestraft, weil er dank seiner besseren Einsicht und Sachkunde die Tragweite und Gefährlichkeit seines Handelns eher abzuschätzen in der Lage war, als der ohne diese Kenntnis handelnde Laie.

Von diesem Standpunkt aus folgerichtig sieht daher das Reichsgericht, und ihm folgend die übrige Praxis [3]), den Tatbestand der Qualifikationsvorschriften nicht nur als gegeben an, wenn sich der Täter „in Ausübung" seines Berufes befand, sondern bestraft ihn grundsätzlich in allen Fällen qualifiziert, in denen er seine Berufskenntnisse außer Acht ließ; denn auch hier steht ihm die bessere Einsicht zur Vermeidung von Gefährdungen seiner Mitmenschen zur Seite.

Entspricht schon diese Behandlung der Berufsträger nicht der Billigkeit, so führt die Auffassung des Reichsgerichts auch zu der unabweisbaren Folge, daß der Berufsträger selbst dann noch der verschärften Haftung unterliegen muß, wenn er seinen Beruf

---

[1]) vgl. über die folgenden Ausführungen insbesondere Bezold, ZStrW., S. 408 ff.

[2]) vgl. RG. 50, 270 f:

„Der in § 230 II vorgesehene straferhöhende Umstand beruht auf der Auffassung des Gesetzgebers, daß das Amt, der Beruf oder das Gewerbe eine gewisse Erfahrung, Uebung und Vorbildung, damit auch eine bessere Einsicht in die durch die Amts-, Berufs- oder Gewerbsausübung für andere möglicherweise herbeigeführten Gefahren mit sich bringt, und deshalb auch eine erhöhte Pflicht zur Vorsicht, also eine höhere Verantwortlichkeit begründet."

[3]) OLG. Karlsruhe (Jur. Rdsch. 1925 II, Sp. 1327).
OLG. Breslau (JW. 1927, S. 194).
OLG. Köln (R. d. K., 1926, S. 26).
OLG. Dresden (L. Z., 1928, Sp. 1568 und DRZ. 1928 II, S. 428).

längst aufgegeben hat und vielleicht nach Jahren einmal eine seiner früheren Berufstätigkeit entsprechende Verrichtung vornimmt; denn auch hier besteht die einmal erworbene Sachkenntnis und Einsicht fort.

Daß diese Folge vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein kann, geht einmal aus dem Wortlaut der §§ 222 II, 230 II hervor, der den Täter vermöge *seines* Berufes zur Aufmerksamkeit besonders verpflichtet. Der einmal aufgegebene Beruf ist aber nicht mehr „sein" Beruf. Außerdem spricht gegen diese Auffassung der § 232, der von Uebertretung einer Berufspflicht redet. Es kann niemand Pflichten eines Berufes verletzen, den er nicht mehr inne hat[1]).

Der Standpunkt des Reichsgerichts wird in der Literatur m. E. mit Recht bekämpft[2]). Daß er nicht zwingend aus dem Gesetze abgeleitet werden muß, hat namentlich Bezold (ZStrW. S. 408 ff) mit treffenden Gründen dargetan.

Bezold legt den Ausdruck „vermöge" in dem oben besprochenen zweiten Sinne aus und führt zur Begründung folgendes an:

„Durch das aus dem Amt usw. fließende „Vermögen", durch die Kraft des Amtes, kann jemand befähigt oder befugt, nicht aber verpflichtet sein, etwas zu tun. Da die Strafschärfung nur einzutreten hat, wenn vermöge des Amtes usw. eine besondere Pflicht zur Aufmerksamkeit besteht, hat die Regelung nichts mit dem Können, sondern mit dem Sollen des Täters zu tun, muß der Grund der Strafschärfung auf dem Gebiete des Sollens liegen. Mit anderen Worten: der ein Amt usw. Ausübende wird nicht deshalb schwerer bestraft, weil er sich den rechtswidrigen Erfolg seines Handelns nach seinen subjektiven Fähigkeiten, dank seiner besseren Einsicht und Sachkunde, leichter als andere vorstellen *konnte*, sondern weil er in besonderem Maße zu der nicht aufgewendeten Aufmerksamkeit verpflichtet, weil sein *Sollen* ein höheres als das eines anderen war."

Abgesehen davon, daß die von Bezold gegebene Deutung dem Wortlaut des Gesetzes im Hinblick auf die Verpflichtung zur Aufmerksamkeit eher entspricht, dürften m. E. auch folgende Ueberlegungen für diese Auffassung sprechen:

Will man tatsächlich die vorhandene oder vorauszusetzende bessere Einsicht für die verschärfte Haftung maßgebend sein lassen, so muß es befremdend wirken, daß der Gesetzgeber sich auf die Namhaftmachung der Amts-, Berufs- und Gewerbsträger als der zu bestimmten Verrichtungen besonders befähigten Personen beschränkt, obschon es, wie Binding[3]) mit Recht hervorhebt, „zu denselben Handlungsgruppen außerdem noch gerade so befähigte, vielleicht noch befähigtere Individuen gibt, deren Fahrlässigkeit

[1]) vgl. Weber, JW., 30, S. 378.

[2]) Frank A II zu § 222; Leipz. Komm. A. 11 zu § 222; Binding, Lehrb. I, 30; Schwartz, A 4 zu § 222; Oberländer-Bezold, S. 154 f; Gerland, S. 362; Wachenfeld, S. 314 f, Töt. Del., S. 99. Wie das Reichsgericht Olshausen, A 9 zu § 222; v. Liszt-Schmidt, S. 266.

[3]) IV[2] S. 484 (vgl. auch S. 492).

bezüglich der gleichen Handlungen gerade so groß ist, aber minder strafbar bleibt“ [1]).

Eine solche Sonderbehandlung müßte ungerecht erscheinen und könnte dem Gesetzgeber den Vorwurf einer gewissen Willkür nicht ersparen.

Zudem lassen aber auch zahlreiche Fälle der Praxis die herrschende Auffassung über den gesetzlichen Haftungsgrund bedenklich erscheinen:

Der gewerbliche Lehrling wird, weil er im Berufe steht, wegen einer durch Berufsfahrlässigkeit herbeigeführten Körperverletzung qualifiziert bestraft [2]). Sein Delikt wäre, der herrschenden und auch hier vertretenen Ansicht entsprechend, selbst dann nach § 230 II zu beurteilen, wenn es sich am ersten Tage seines Lehreintrittes ereignete. Sollte man nun die Anwendung der Strafschärfung wirklich damit begründen können, daß bei ihm auf Grund der Berufsausübung eine bessere Sachkunde vorausgesetzt werden dürfe?

Schwierigkeiten muß auch der Fall bereiten, in dem der Meister einen Lehrling durch Ueberschreitung des Züchtigungsrechts (RG. 29, 226) körperlich verletzt. Der Grund der qualifizierten Behandlung läßt sich schlecht damit angeben, daß der Meister mehr von einer Züchtigung verstehe oder verstehen müsse [3]) als ein Nicht-Gewerbetreibender.

Aus den vorerwähnten Gründen dürfte der Ansicht Bezolds der Vorzug zu geben sein, zumal sie eine gewisse Bestätigung in den Bemerkungen findet, die gelegentlich der Gesetzesberatungen zu den hier in Frage stehenden Vorschriften gemacht worden sind.

So heißt es in den Motiven [4]):

„Es unterliegt keinem Bedenken, daß die durch die Gewerbeordnung geschaffene Freiheit der Bewegung und des Erwerbes besondere Strafbestimmungen gegenüber demjenigen zur Folge haben muß, welcher diese Freiheit zum Schaden anderer und damit des gemeinen Besten mißbraucht.“

Eine andere Bemerkung lautet [5]):

„Warum soll der höher bestraft werden, der eine berufsmäßige Fahrlässigkeit begeht? Weil es in der Natur der Dinge liegt, daß ich mich einer solchen Person, die einen Beruf ausübt, anvertrauen muß.“

In der Literatur lassen sich gleichfalls der hier vertretenen Meinung zustimmende Ansichten feststellen. Am deutlichsten spricht sich Klee [6]) über den Grund der Strafschärfung aus: „Das, was

---

[1]) „Es ist zuzugeben, daß eine gewisse Unbilligkeit vorliegt, wenn andere Kraftfahrer, die eine weit größere Einsicht und Sachkunde besitzen mögen, von der straferhöhenden Wirkung der §§ 222 II, 230 II nicht erfaßt werden. Allein dies ist eine durch die Rechtsprechung nicht ausfüllbare Lücke im Gesetz.“ OLG. Stuttgart v. 16. 5. 28. (JW. 28, S. 3010).

[2]) vgl. Goltd. Arch. 50, 127.

[3]) vgl. auch den Fall in RG. 59, 357 (qualifizierte Bestrafung einer Gesundbeterin).

[4]) Mot. Bd. 3, S. 71.

[5]) Mot. Bd. 3, S. 661 ff.

[6]) a. a. O. S. 432.

wir heute qualifizierte Fahrlässigkeit zu nennen pflegen, nämlich die mit Verletzung einer besonderen amtlichen, beruflichen oder gewerblichen Pflicht verbundene Außerachtlassung der gebotenen Aufmerksamkeit (§§ 222 II, 230 II), ist kein eigentlicher Fahrlässigkeitsgrad, das Strafschärfende ist nicht eine besonders große Unachtsamkeit, sondern eine Unachtsamkeit, die schwerer wiegt, weil der Täter einen Posten bekleidet, dessen peinliche Ausfüllung für die Gesellschaft besonders wichtig ist“ [1]).

In jüngster Zeit hat sich auch das Reichsgericht der hier vertretenen Ansicht genähert, indem es ebenfalls die Berufsausübung als den Strafschärfungsgrund bezeichnet, ohne sich allerdings von dem Moment der besseren Einsicht und Sachkunde ganz frei machen zu können [2]).

Ist es somit die Berufsausübung, die zur Aufmerksamkeit besonders verpflichtet, so bleibt für die qualifizierte Bestrafung der außerberuflichen Tätigkeiten kein Raum. Daß sie auch vom Gesetzgeber nicht gewollt war, erhellt deutlich aus den Ausführungen, mit denen der Bundeskommissar Dr. Friedberg gelegentlich der Gesetzesberatungen den Zweck der Qualifikationsbestimmungen kennzeichnete [3]): „Ich meine somit, daß von dem Augenblick an, wo die Norddeutsche Gewerbeordnung die Bestimmung, daß das Gewerbe demjenigen gelegt werden solle, der es zum Schaden seiner Mitbürger angewendet hat, gestrichen hat, der Gesetzgeber doppelt und dreifach darauf angewiesen ist, gegen die Fahrlässigkeit im Berufe, im Gewerbe begangen, eine höhere Strafe als für jede andere Fahrlässigkeit anzudrohen.“

---

[1]) In gleiche Richtung deuten die Bemerkungen bei Binding, (Lehrb. I, 30); Eccard, (a. a. O. S. 52); Schwarze, (a. a. O. zu § 222); v. Liszt (a. a. O. S. 149).

Vgl. auch Hippe (bei Weber, Autorechtl. Rdsch. a. a. O. S. 4), der für die Anwendung der Strafschärfung das Vertrauen allein entscheiden läßt.

[2]) RG. 62, 122 f: „Nicht der Besitz der Erfahrung und Umsicht, sondern die Gewerbsausübung, die jene Erfahrung voraussetzt, aber auch in der Regel mit sich bringt, begründet die erhöhte Pflicht zur Aufmerksamkeit.“

[3]) Motive, Bd. II, S. 661.

Aehnlich die Bemerkung des Abg. Dr. Löwe, die gleichfalls erkennen läßt, daß man bei der Beratung nur die Tätigkeiten „im Berufe“ vor Augen hatte: „Der Entwurf erhöht das Strafmaß von 3 auf 5 Jahre, sobald die Strafe verwirkt wird von Personen, welche durch ihren Beruf oder durch ihr Geschäft veranlaßt gewesen sind, sich auf ein Geschäft einzulassen und die bei dieser Gelegenheit durch Mangel an Vorsicht oder durch ein sonstiges Versehen Schaden herbeigeführt haben.“

Die weite Auslegung, zu der die Praxis neigt, verbietet sich m. E. gerade durch den Wortlaut des § 232 I, da er den in den §§ 222 II, 230 II nicht klar erkennbaren Gedanken des Gesetzgebers ziemlich deutlich enthüllt, wenn er von „Uebertretung einer Berufspflicht“ redet: außerhalb des Berufes aber läßt sich wohl eine Berufskenntnis, nicht dagegen eine Berufspflicht verletzen.

b) Die Hilfs- und Nebenverrichtungen.

§ 12.

Indem das Reichsgericht die tatsächlich vorhandene oder auf Grund der Berufsausübung zu fordernde Sachkenntnis als gesetzlichen Grund der Strafschärfung betrachtet, gelangt es auch für die sog. Hilfs- und Nebenverrichtungen zur grundsätzlichen Bejahung der Strafschärfung.

Die Praxis berücksichtigt, mit welchen Haupt- und Nebenmitteln ein Beruf in concreto betrieben wird. Alle diese Tätigkeiten, mögen sie nun dem, was gemeinhin gerade unter diesem Berufe verstanden wird, eigentümlich sein oder auch von jedermann verrichtet werden können, werden um des Berufes willen geübt und schaffen oder ermöglichen demzufolge eine gesteigerte Fähigkeit, die mit ihrer Vornahme verbundenen Gefahren zu erkennen. Daraus rechtfertigt sich nach herrschender Lehre eine dementsprechend höhere Pflicht ihrer Vermeidung [1]).

Auch diese Auslegung der §§ 222 II, 230 II durch die Praxis begegnet in der Literatur zahlreichen Angriffen [2]).

Was ist überhaupt eine „Hilfsverrichtung"? Im weiten Sinne muß man hierunter wohl jede Verrichtung verstehen, die in irgendeiner Form dem Berufe dienstbar gemacht wird.

Welche Tätigkeiten im Einzelfalle den Charakter von Hilfsverrichtungen tragen können, hat Meyer [3]) an dem Beispiel des Arztes veranschaulicht. „Der Beruf des Arztes besteht darin, daß er Krankheiten erforscht, heilt oder bessert, Schmerzen beseitigt oder lindert. Hilfsverrichtungen sind etwa: Essen und Trinken, Spaziergänge, Sport des Arztes, wenn sie zu seiner Kräftigung und Erholung beitragen sollen; das Rauchen bei Leichenöffnungen, zum Schutz gegen widerliche Gerüche oder Insekten; das Schreiben; der Besuch wissenschaftlicher Lehrgänge zur Fortbildung; der Einkauf von Instrumenten; der Besuch von Kranken zu Fuß, zu Pferd, mit einem Wagen; die Zubereitung gewisser Arzneien oder anderer Heilmittel; die Herrichtung der Instrumente zum Gebrauch. Die Liste könnte leicht fortgesetzt werden."

Vergleichen wir die von Meyer aufgeführten Verrichtungen mit dem eigentlichen Berufe des Arztes, so lassen die erstgenannten Tätigkeiten überhaupt keine Beziehung zum Berufe erkennen, während die später genannten sich immer mehr zu dem verdichten, was wir auch nach dem Sprachgebrauch als Bestandteile gerade dieses Berufes anzusehen pflegen.

Es sollte nun bei Betrachtung des Gesetzestextes, der von der besonderen Aufmerksamkeitspflicht vermöge des Berufes redet, naheliegen, diejenigen Tätigkeiten, die sozusagen jedermann verrichtet, von allen übrigen zu sondern, die eine deutliche Beziehung zu dem gerade fraglichen Berufe aufweisen, und nur diese letzteren der verschärften Behandlung zu unterstellen.

---

[1]) vgl. insbesondere RG. 59, 269 ff.

[2]) vgl. Gerland, a. a. O. S. 632, Anm. 5; Schwartz, A 4 zu § 222; Merkel, a. a. O. S. 422 f.; Frank, A 2 zu § 222; Meyer, a. a. O. S. 480 f; Fischer, a. a. O. S. 482 f.

[3]) a. a. O. S. 480.

Die Praxis zieht diese Grenze nicht [1]). Sie beurteilt vielmehr die Hilfs- und Nebenverrichtungen nach ihrem unterstützenden Charakter und rechnet der eigentlichen Berufstätigkeit alle diejenigen Verrichtungen zu, die bestimmt und geeignet sind, diesen eigentlichen Beruf zu fördern. Ausgeschlossen bleiben danach nur die nicht fördernden, das sind regelmäßig die nur „aus Anlaß" der Berufsausübung vorgenommenen Tätigkeiten.

Diese Begrenzung birgt ein hohes Maß von Unsicherheit in sich.

Benutzt nämlich jetzt der Krankenhausarzt ein selbstgelenktes Verkehrsmittel, so stellt sich diese Hilfstätigkeit als eine nur „anläßlich" der Berufsausübung vorgenommene Verrichtung dar, denn sie fördert seinen Beruf nicht, sondern dient lediglich seiner Bequemlichkeit. Es kann für ihn gleichgültig sein, ob er früher oder später an die Stelle seines Wirkens gelangt.

Nicht so bei dem Arzt, der seine Patienten in der Wohnung aufsucht. Für ihn kommt es darauf an, Zeit zu gewinnen; denn je mehr Kranke er täglich behandeln kann, umso umfangreicher wird seine Praxis. Sein Automobilfahren ist daher fördernde Hilfsverrichtung.

Daraus folgt, daß der Krankenhausarzt wegen einer auf der Fahrt verschuldeten Körperverletzung nur auf Antrag, der Hausarzt aber von Amts wegen verfolgt wird und zudem auch noch dem höheren Strafrahmen des § 230 II unterfällt [2]).

Mutet schon diese Unterscheidung das Rechtsgefühl seltsam an, so zeigt sich die Bedenklichkeit dieser Auslegung besonders darin, daß die Rechtsprechung in Verfolg ihres im vorhergehenden Abschnitte dargelegten Standpunktes diese Hilfsverrichtungen nicht nur dann qualifiziert bestrafen muß und tatsächlich bestraft, wenn sie in Ausübung des Berufes vorgenommen werden, sondern auch dann, wenn sie selbständig, vom Berufszwecke völlig losgelöst, in die Erscheinung treten. Fahren demnach Krankenhausarzt und Hausarzt in ihrem Kraftwagen zur Erholung in die Berge und verletzen sie beide schuldhaft einen Fußgänger, so muß der eine öffentliche Anklage gewärtigen, der andere nicht.

Diese sich notwendig aus der herrschenden Ansicht ergebenden Folgerungen sprechen stark gegen die Richtigkeit des für die Auslegung gewählten Ausgangspunktes.

Der Billigkeit und dem Gesetze dürfte es eher entsprechen, die Begrenzung nicht nach dem fördernden Zweck einer Tätigkeit zu suchen, sondern in enger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes (wonach der Täter vermöge seines *Berufes* verpflichtet sein soll) den Berufsbegriff im natürlichen Wortsinne [3]) zu Hilfe zu nehmen und diejenigen Nebenverrichtungen aus der qualifizierten Behandlung auszuscheiden, die zu der nach dem Willen des Berufsträgers wirklich als Beruf gewollten Tätigkeit keine begriffliche Beziehung mehr erkennen lassen.

[1]) vgl. RG. 59, 269 f.
Gegen das Reichsgericht namentlich Bayr. ObLG. Bd. 13, S. 85 ff.
[2]) vgl. RG. v. 21. Juni 26, JW. 1927, S. 388; RG. v. 25. Oktober 27, R. d. R. S. 110.
[3]) Gülde, a. a. O. S. 130.

Die bisherige weite Auslegung wirkt, wie schon die vorerwähnten Beispiele gezeigt haben, in sehr vielen Fällen ungerecht und geht über den Zweck des Gesetzes hinaus. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob der Gesetzgeber, der an anderer Stelle [1]) gerade die berufs- und gewerbstätigen Kreise durch eine privilegierte Haftung auszeichnet, eine Qualifizierung von derartiger Tragweite beabsichtigen konnte.

Einer einschränkenden Auslegung kann aber auch deshalb das Wort geredet werden, weil schon die normalen Strafrahmen der §§ 222 und 230 eine ausgiebige Möglichkeit bieten, besonders schwere Verschuldungen durch ein entsprechendes Strafmaß zu ahnden.

„Es sind wohl kaum Fälle vorgekommen, in denen über das gewöhnliche Strafhöchstmaß von 3 bzw. 2 Jahren hinaus erkannt wurde" [2]).

Daß für die fahrlässigen Körperverletzungen der Strafantrag erforderlich wird, begegnet schon deswegen nicht kriminalpolitischen Bedenken, weil sich in diesen Fällen die Straftat von der der übrigen Rechtsgenossen durch keine besondere Strafwürdigkeit abhebt. Eine Einengung der Strafschärfungsanwendung in dem vorgeschlagenen Sinne würde zudem den Vorteil haben, daß „die Staatsanwaltschaft dann nicht, wie jetzt, gezwungen wäre, von Amtswegen in Fällen einzuschreiten, in denen es sich nur um eine fiktive berufliche Tätigkeit dessen handelt, der einer Körperverletzung beschuldigt wird" [3]).

---

[1]) § 833 II BGB.
[2]) [3]) Lang, a. a. O. S. 121.

Die Berufshaftung de lege ferenda.

§ 13.

Der Versuch des Gesetzgebers, die Auslegung eines Begriffes der Praxis zu überlassen, muß stets die Gefahr in sich tragen, daß der mit der Gesetzesnorm beabsichtigte Zweck nicht erreicht oder aber überspannt wird. Diese — gleichzeitig die Einheitlichkeit der Rechtsprechung bedrohende — Gefahr ist umso größer, je mehr die Fassung des Gesetzes durch ihre Unklarheit zu unrichtiger Interpretation verleitet.

Von wenigen anderen Vorschriften des Strafgesetzbuches kann dies in gleichem Maße wie von den §§ 222 II, 230 II gesagt werden.

Ihre kurze, und darum umso mißverständlichere Ausdrucksweise hat, wie die Ausführungen gezeigt haben, zu Entscheidungen geführt, die von dem ursprünglichen Rechtsgedanken nicht viel mehr erkennen lassen[1]). Dies ist im Interesse der kriminalpolitischen Zwecke, die mit den §§ 222 II, 230 II StGB. erreicht werden sollten, zu bedauern; denn der mit den Vorschriften verbundene Rechtsgedanke ist, so wie er hier gedeutet und verstanden wurde, gesund und entspricht wirklichen Bedürfnissen des Verkehrs[2]).

Es wäre daher de lege feranda zu empfehlen, zunächst die Strafschärfung expressis verbis auf die Fälle wirklicher Berufsausübung zu beschränken[3]), so daß die außerberuflichen Verrichtungen dem höheren Strafrahmen und der Amtsverfolgung entzogen würden. Ein kriminalpolitisches Bedürfnis für deren schärfere Behandlung besteht nicht.

Sodann sollte der Gesetzgeber des näheren bestimmen, was unter Beruf im Sinne dieser Strafnormen verstanden werden darf[4]), damit die unnötige Einbeziehung der begrifflich ganz fernliegenden Hilfs- und Nebenverrichtungen vermieden wird. Gerade

---

[1]) vgl. Löffler, a. a. O. S. 261: „Wie weit hat uns die Schablone von dem Grundgedanken des Gesetzes abgeführt."

[2]) vgl. Köhler, Fahrl. a. a. O. S. 191: „Bedenkt man, daß gerade bei Tötungen und Körperverletzungen (außerdem bei Freiheitsberaubung und Brandstiftung) die Ausübung des Berufs i. w. S. sehr leicht besondere Pflichten begründen und bessere Einsicht verschaffen kann, so erscheint es nicht nur angebracht, den Richter auf diese möglichen Umstände ausdrücklich hinzuweisen, sondern auch wünschenswert, falls diese Umstände zu anderen Fahrlässigkeitsgründen hinzutreten, die Möglichkeit einer Ueberschreitung des normalen Strafrahmens vorzusehen."

[3]) so Köhler, Fahrl., a. a. O. S. 191.
In der außerdeutschen Gesetzgebung findet sich diese Begrenzung. So im niederländischen Strafgesetzbuch, Art. 309. (vgl. v. Liszt, V.D.A. a. a. O. S. 150).

[4]) vgl. Köhler, Fahrl. S. 191.

für diese Forderung darf wohl der von Binding[1]) in anderem Zusammenhang gebrauchte Satz ins Feld geführt werden: „Das Gesetz darf sich meiner Ueberzeugung nach nicht in Schweigen und ebensowenig in Zweideutigkeit hüllen, wenn Wissenschaft und Praxis über ein wichtiges Requisit dieser Begriffe im Streit liegen."

Als zu hart darf in dieser generellen Form auch der § 232 StGB. angesprochen werden; denn nicht alle Fälle von Berufsfahrlässigkeit sind immer auch grobe Fahrlässigkeit. Man könnte daher die Strafverfolgung in Fällen leichter Fahrlässigkeit, in denen auch die Körperverletzung keine besonders schwere ist, unbedenklich vom Antrage des Verletzten abhängig sein lassen.

In den bisherigen Strafgesetzentwürfen bleiben die meisten Wünsche noch unerfüllt[2]).

Gegenüber dem geltenden Rechtszustande zeigen die jüngsten Strafgesetzentwürfe von 1925 (§§ 232. 243, 244) und 1927 (§§ 258, 268, 269) insofern eine Abweichung, als sie von einer Erhöhung des Strafrahmens für Amts-, Berufs- und Gewerbsträger absehen und einheitlich Gefängnis für fahrlässige Tötung und Gefängnis bis zu zwei Jahren für fahrlässige Körperverletzungen vorsehen.

Von großer Bedeutung ist diese Neuerung nicht, da — abgesehen von den wenigen Fällen berufsfahrlässiger Massentötungen und -verletzungen — auch die geltenden Normalstrafrahmen kaum überschritten worden sein dürften[3]).

Wesentlich ist dagegen, daß auch die Entwürfe 25 und 27 für fahrlässige Körperverletzung die Offizialverfolgung beibehalten, „wenn die Tat in oder bei Ausübung eines Amtes oder in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes begangen worden ist." Indem diese Bestimmung aufgenommen wird, ohne eine nähere Kennzeichnung des Berufsbegriffes zu geben, wird dem bisherigen Meinungsstreit der Boden nicht entzogen. Die Frage, welche

---

[1]) bei Köhler, Fahrl. S. 208.

[2]) Der „Vorentwurf" von 1909 behält den fakultativen Strafschärfungsgrund bei. (§§ 219 II, 232 II). Der Text ist gegenüber der geltenden Fassung vereinfacht, die Präposition „vermöge" durch „wegen" ersetzt.

In der Begründung (S. 664) heißt es, daß die Qualifikation beibehalten sei, „weil ein Bedürfnis dafür besteht, in den dort genannten Personen das Gefühl der Verantwortlichkeit und der Pflicht zu besonderer Aufmerksamkeit rege zu erhalten."

Der „Gegenentwurf" von 1911 hat die Bestimmungen zugunsten einer allgemeinen Satzung (§ 89) über fakultative Strafschärfung bei allen Delikten gestrichen. § 76 sieht die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung eines Berufes vor, wie sie von v. Liszt (V.D.A., a. a. O. S. 149 f) schon empfohlen worden ist.

Auch die Entwürfe von 1913 (§§ 286, 295) und 1919 (§§ 290, 300) verzichten auf Erhöhung des Strafrahmens für Amts-, Berufs- und Gewerbsträger, enthalten aber eine Satzung (§ 296 I bzw. 300 I), wonach es im Falle einer fahrlässigen Körperverletzung „eines Antrages nicht bedarf, wenn die Tat in oder bei Ausübung eines Amtes oder wenn sie in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes begangen worden ist."

[3]) vgl. Förster, a. a. O. S. 403; Proskauer, a. a. O. S. 2794.

Hilfs- und Nebenverrichtungen dem Berufe zuzurechnen sind, bleibt nach wie vor ungeklärt.

Unter diesen Umständen dürfte zu empfehlen sein, den Wegfall des Antragerfordernisses bei fahrlässigen Körperverletzungen, die in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes begangen worden sind, ganz zu streichen[1]).

Die Begründung (E 25, S. 125; E 27, S. 135) glaubt im Interesse eines wirksamen Arbeiterschutzes nicht hierauf verzichten zu können. Dieser Grund erscheint aber nicht stichhaltig. Wohl mit Recht bemerkt Proskauer[2]):

„Die fahrlässige Körperverletzung spielt für die Frage des Arbeiterschutzes in der Praxis nur eine ganz geringfügige Rolle. Das Hauptanwendungsgebiet liegt in den Verkehrsunfällen. Es ist an und für sich schon verkehrt, das Hauptanwendungsgebiet nach einem Nebenanwendungsgebiet zu regeln. Im übrigen ist der Arbeiterschutz bei gewerblichen Betrieben durch gewerbepolizeiliche Bestimmungen regelmäßig erschöpfend geregelt. Verstöße gegen diese setzen regelmäßig einen Antrag zur Verfolgung nicht voraus. Dieser Schutz genügt."

---

[1]) Wegen der Unzweckmäßigkeit des Offizialcharakters vgl. Köhler, Fahrl. S. 191, 192 A 2; Löffler, a. a. O. S. 269; Binding, IV[2], S. 484, 492; v. Liszt, a. a. O. S. 150.

Schon in den gutachtlichen Aeußerungen zum Vorentwurf (a. a. O. S. 333) findet sich eine Eingabe, die bemängelt, daß die fahrlässige Körperverletzung zu streng behandelt werde, indem ihre Verfolgung in den Fällen der Amts-, Berufs- und Gewerbspflichtverletzung stets ohne Antrag zugelassen sei. Dies stehe in keinem Verhältnis dazu, daß bei vorsätzlicher Körperverletzung (auch im Berufe) die Verfolgung nur auf Antrag eintrete.

[2]) a. a. O. S. 2795.